

Originaliteit in het auteursrecht

Opdat een creatie auteursrechtelijk beschermd zou worden moet ze origineel zijn. Wat onder deze originaliteit verstaan moet worden was in het verleden niet altijd duidelijk. Zo schreef Frans Van Isacker, één van de tenoren van het Belgisch auteursrecht, in 1985 nog dat het niet eenvoudig was om theoretisch en abstract te verklaren wat nu precies wel en wat niet origineel is. Hieraan voegde hij toe dat het in de praktijk gelukkiger heel wat eenvoudiger was. Om dit te illustreren gebruikte hij het beeld van de roze olifant: het is vrij moeilijk om er een definitie van te geven, maar je herkent hem wel dadelijk als je er een tegenkomt (F. VAN ISACKER, Kritische synthese van het Belgische auteursrecht, Antwerpen, Kluwer, 1985, 3, randnr. 31).

Na het verschijnen van het vermelde handboek van F. Van Isacker heeft het Hof van Cassatie vanaf 1989 het begrip originaliteit inhoudelijk vorm gegeven in een aantal arresten. Conform deze rechtspraak bestaat het begrip originaliteit uit twee componenten. Uit een arrest van 27 april 1989 en van 2 maart 1993, waarin beslist werd dat een werk slechts auteursrechtelijk beschermd kan worden indien het de uitdrukking is van de intellectuele inspanning van de maker ervan, kan worden afgeleid dat een werk maar auteursrechtelijk beschermd kan worden indien aan de basis ervan een aanwijsbare activiteit van de menselijke geest ligt (Cass., 27 april 1989, R.W., 1989-90, 362 en Cass., 2 maart 1993, Arr. Cass., 1993, 243). Er moet dus duidelijk een band bestaan tussen het beschermde werk en de auteur ervan. Van geen belang is evenwel de omvang van de geleverde intellectuele inspanning, wat betekent dat zowel werken die het resultaat zijn van een ernstige intellectuele inspanning, als deze die voortvloeien uit een plotse intuïtie of inspiratie beschermd kunnen worden. Uit de twee reeds genoemde arresten, evenals uit een arrest van 25 oktober 1989 blijkt dat

auteursrechtelijke bescherming bovendien slechts verleend kan worden indien het werk, en met name de concrete vorm die dit werk gekregen heeft, het stempel van de persoonlijkheid van zijn maker draagt (Cass., 25 oktober 1989, R.W., 1989-1990, 1061). Dit betekent dat de vorm van het werk zodanig beïnvloed moet zijn door de persoon (persoonlijkheid) van de maker, dat het een eigen persoonlijk karakter vertoont (Zie voor recentere Cassatierechtspraak in deze zin: Cass., 10 december 1998, R.W., 1999-2000, 325 en Cass., 11 maart 2005, R.W., 2007-2008, 192, noot). De aldus door het Hof van Cassatie aan het begrip originaliteit gegeven inhoud vond algemene ingang in de rechtspraak en rechtsleer.

Het hoger gepubliceerde en hier besproken arrest van het Hof van Cassatie van 26 januari 2012 komt duidelijk terug op de zojuist aangehaalde, eerdere rechtspraak van het Hof. Waar Cassatie nog wel duidelijk aanstipt dat een creatie, om auteursrechtelijk beschermd te worden, het resultaat dient te zijn van de eigen intellectuele schepping van de auteur, stelt het volledig onverwacht, maar zeer duidelijk, dat het hierbij evenwel niet vereist is dat het werk het stempel van de persoonlijkheid van de auteur moet dragen. Het vereiste van het persoonlijk stempel wordt bijgevolg expliciet afgevoerd. Dat het arrest alle auteursrechtsspecialisten met verstomming heeft geslagen behoeft geen betoog.

Men kan nu gaan discussiëren over de vraag of het Hof van cassatie met het arrest van 26 januari 2012 bewust heeft willen terugkomen op zijn eerdere rechtspraak, dan wel of het hier een eerder 'ongelukkig' arrest betreft. Dergelijke discussie heeft evenwel weinig zin, daar het Hof van Justitie het begrip originaliteit ondertussen reeds inhoudelijk heeft ingevuld, en dit in rechtspraak die een aanvang nam met een arrest van 16 juli 2009 (H.v.J., 16 juli 2009, zaak C-5/08, A&M, 2009/5, 521 (Infopaq t/ Danske Dagblades Forening)). Het hier besproken cassatiearrest van 26 januari 2012 is duidelijk niet in

overeenstemming met deze rechtspraak, die trouwens voor een stuk dateert van voor het bewuste cassatiearrest 26 januari 2012.

Alhoewel de beschermingsvoorwaarde in het auteursrecht in zijn algemeenheid niet door enige richtlijn is geharmoniseerd (zie hierover tevens: M. DE COCK BUNING, 'Auteursrecht', in 'Van de brug af gezien', IER, 2012/2, 105 en A. QUAEDVLIEG, 'Het wezenlijk bestanddeel van het werk' (noot onder H.V.J., 22 december 2010, zaak C-393/09), BIE, 2011, 65), staat in het vermelde arrest van het Hof van Justitie van 16 juli 2009 duidelijk te lezen dat deze beschermingsvoorwaarde de 'oorspronkelijkheid' is, waarmee hetzelfde bedoeld wordt als 'originaliteit'. Van deze oorspronkelijkheid is sprake, zo volgt uit de r.o. 34 t/m 37 en 45 van het arrest, wanneer een creatie de uitdrukking vormt van de eigen intellectuele schepping van de auteur ervan en van zijn creatieve geest. Naar onze mening volgt uit de aangehaalde rechtsoverwegingen ook dat deze beschermingsvoorwaarde geldt voor alle auteursrechtelijk beschermde creaties, en dus ook voor auteursrechtelijk beschermde computerprogramma's, databanken en foto's. Voor deze laatstgenoemde creaties is deze beschermingsvoorwaarde trouwens uitdrukkelijk terug te vinden in respectievelijk art. 1, §3 van richtlijn 2009/24/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's (P.B., 2009, L 111, 16), art. 3, §1 van richtlijn 96/9/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken (P.B., 1996, L 77, 20 (deze richtlijn wordt verder aangeduid als: de 'richtlijn databanken')) en art. 6 van richtlijn 2006/116/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende de beschermingstermijn van het auteursrecht en van bepaalde naburige rechten (P.B., 2006, L 372, 12 (deze richtlijn wordt verder aangeduid als: de 'richtlijn beschermingsduur')). Het Infopag-arrest van 16 juli 2009 bracht evenwel nog niet echt duidelijkheid over de juiste

inhoud van de beschermingsvoorwaarde in het auteursrecht. Onduidelijk bleef of de in het auteursrecht vereiste originaliteit ook vereist dat een auteur zijn stempel op zijn creatie dient te drukken. Men kon zeker verdedigen dat dit wel vereist was want, zoals zoals A. Quaedvlieg terecht schrijft, komt 'het uitdrukking geven aan zijn creatieve geest' eigenlijk overeen met het 'drukken van een persoonlijk stempel' (A. QUAEVLIEG, l.c., 65-66). Een arrest van het Hof van Justitie van 22 december 2010 sloot nauw aan bij het Infopaq-arrest, maar bracht niet meer duidelijkheid (H.v.J., 22 december 2010, zaak C-393/09, A&M, 2011/3, 324 (Softwarova t/ Ministerstvo Kultury)). In dit arrest verklaarde het Hof immers ook dat een auteur uitdrukking moet geven aan zijn creatieve geest en tot een resultaat moet komen dat een eigen intellectuele schepping vormt (r.o. 50). Meer duidelijkheid kwam er door een arrest van het Hof van 4 oktober 2011 (H.v.J., 4 oktober 2011, gev. Zaken C-403/08 en C-429/08, AMI, 2012/1, 13, noot F. GROSHEIDE (Premier League e.a. t/ C Leisure e.a.)) waarin het aangaf dat er slechts sprake kan zijn van een intellectuele schepping wanneer er ruimte is voor creatieve vrijheid (r.o. 98). Het vereisen dat er ruimte moet zijn voor creatieve vrijheid betekent dat de auteur van deze creatieve vrijheid gebruik moet kunnen maken, en dus zijn persoonlijk stempel op het werk moet kunnen drukken. In het laatstgenoemde arrest van 4 oktober 2011 wees het Hof van Justitie de auteursrechtelijke bescherming van sportwedstrijden, en in het bijzonder van voetbalwedstrijden af, daar zij niet als intellectuele scheppingen kunnen worden beschouwd die kunnen worden aangemerkt als werk. Zo gelden bij voetbalwedstrijden spelregels die geen ruimte laten voor de vereiste creatieve vrijheid (r.o. 98).

Een positief en duidelijk antwoord op de vraag of het vereiste van originaliteit in het auteursrecht ook vereist dat het werk het persoonlijk stempel van de auteur moet dragen gaf het Hof van Justitie in een arrest van 1 december 2011 (H.v.J.,

1 december 2011, zaak C-145/10, AMI, 2012/2, 66, noot M. VAN EECHOUD (Eva-Maria Painer t/ Standard VerlagsGmbH e.a.)). In dit arrest draaide het rond de auteursrechtelijke bescherming van realistische foto's, en in het bijzonder portretfoto's, waarbij het Hof uitleg gaf bij het in art. 6 van de hoger vermelde richtlijn beschermingsduur bepaalde, namelijk dat foto's auteursrechtelijk beschermd worden wanneer ze oorspronkelijk zijn in de zin dat zij een eigen schepping van de auteur vormen. Wat het Hof i.v.m. de originaliteit uit dit art. 6 verklaarde, geldt naar onze mening voor de voor alle auteursrechtelijk beschermde creaties vereiste originaliteit, en dus ook voor de originaliteit vereist voor databanken en software (i.v.m. databanken werd dit ondertussen uitdrukkelijk bevestigd door een arrest van 1 maart 2012 (H.v.J., 1 maart 2012, zaak C-604/10, T.B.H., 2012/6, 602 (Football Dataco t/ Yahoo!)). Het Hof herhaalt in dit arrest van 1 december 2011 dat opdat een creatie auteursrechtelijk beschermd zou kunnen worden zij oorspronkelijk moet zijn in die zin dat het gaat om een eigen intellectuele schepping van de auteur ervan. Vervolgens verklaart het Hof dat een intellectuele schepping een eigen schepping van de auteur is wanneer zij de uitdrukking vormt van zijn persoonlijkheid. Dit is volgens het Hof het geval wanneer de auteur bij het maken van zijn werk zijn creatieve bekwaamheden tot uiting heeft kunnen brengen door het maken van vrije en creatieve keuzes (r.o. 87 t/m 89). Door deze keuzes kan een auteur, volgens het Hof, zijn werk een 'persoonlijke noot' geven (r.o. 92). Een werk moet dus om auteursrechtelijk beschermd te worden een intellectuele schepping van de auteur zijn die zijn persoonlijkheid weerspiegelt en tot uiting komt door zijn vrije creatieve keuzen bij de totstandkoming van zijn werk (r.o. 94 en 99). In casu oordeelde het Hof dat een auteur bij het maken van portretfoto's op verschillende manieren en op verschillende momenten zijn vrije en creatieve keuzes zal kunnen maken, en het illustreert dit ook. Zo kan een auteur, volgens het Hof, in de

voorbereidende fase de inscenering, de pose van de te fotograferen persoon of de belichting kiezen, en kan hij bij het nemen van de portretfoto de camera-instelling, de invalshoek of de gecreëerde sfeer kiezen. Bij het ontwikkelen van het cliché tot slot kan hij kiezen tussen diverse technieken, of in voorkomend geval software gebruiken (r.o. 90 en 91). Het Hof herhaalde wat het in zijn arrest van 1 december 2011 verklaarde nogmaals in een arrest van 1 maart 2012 m.b.t. de in art. 3, lid 1 richtlijn databanken voor databanken vereiste originaliteit (H.v.J., 1 maart 2012, zaak C-604/10, T.B.H., 2012/6, 602 (Football Dataco t/ Yahoo!)). Het verklaarde in laatstgenoemd arrest nogmaals dat aan de vereiste oorspronkelijkheid is voldaan wanneer een auteur zijn creatieve vaardigheden/geest op een originele/oorspronkelijke manier tot uiting heeft kunnen brengen door het maken van vrije en creatieve keuzes (een oorspronkelijke uiting van de creatieve vrijheid van de auteur), en zo in staat is zijn werk een 'persoonlijke noot' te geven. Geen originaliteit is volgens het Hof aanwezig wanneer bij de creatie technische overwegingen, regels of beperkingen gelden die geen ruimte laten voor creatieve vrijheid (r.o 38, 39, 41 en 45). Het Hof voegt aan dit alles nog toe dat inspanningen en deskundigheid bij de creatie slechts aanleiding kunnen geven tot auteursrechtelijke bescherming indien zij gepaard gaan met originaliteit (r.o. 42).

Uit de zojuist besproken rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dus duidelijk dat, anders dan het Hof van Cassatie besliste in het hoger gepubliceerde arrest van 26 januari 2012, het persoonlijk stempel van de auteur nog steeds vereist is opdat een creatie auteursrechtelijk beschermd zou kunnen worden. Dit persoonlijk stempel, of met de woorden van het Hof van Justitie deze 'persoonlijke noot', zal conform de Europese rechtspraak aanwezig zijn wanneer de auteur vrije en creaties keuzes heeft kunnen maken. Zeer terecht spreekt P.

Geerts hier van het maken van subjectief bepaalde keuzes (P.
GEERTS, 'Noot onder H.v.J., 1 december 2011', IER, 2012/2, 158).

Hendrik Vanhees
U.Antwerpen/U.Gent

Hof van Cassatie

1^e Kamer - 26 januari 2012

Voorzitter: de h. E. Forrier

Rapporteur: de h. A. Smetryns

Openbaar Ministerie: de h. C. Vandewal

Advocaten: mrs. Verbist en Geinger

Intellectuele eigendom - Auteursrecht - Originaliteit

Een werk van letterkunde of kunst wordt krachtens art. 1, §1, lid 1 van de auteurswet van 30 juni 1994 auteursrechtelijk beschermd wanneer het oorspronkelijk is in die zin dat het gaat om een eigen intellectuele schepping van de auteur. Hierbij is niet vereist dat het werk het stempel draagt van de persoonlijkheid van de auteur.

(N.V. A. t/ N.V. B. en N.V. I.)